

German Working Papers in Law and Economics

Volume 2008

Paper 6

Kommentar zu Dieter Schmidtchen: Nutzen und Kosten der Justiz

Christian Kirchner
Humboldt Universität Berlin

Abstract

Copyright ©2008 by the authors.
<http://www.bepress.com/gwp>
All rights reserved.

Christian Kirchner: ‚Kosten der Justiz‘

Kommentar zum Papier von Dieter Schmidtchen und Christoph Bier
XI. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts
26. - 29. März 2008 in Travemünde

I.

Der Beitrag von Schmidtchen und Bier nimmt eine Problemstellung auf, die für die Neue Institutionenökonomik zentral ist. Die Kosten der Justiz, also die Kosten der gerichtlichen Durchsetzung von Normen materiellen Rechts sowie von vertraglichen Ansprüchen, sind für die Qualität von Institutionen essentiell. Eine rechtliche Regelung wird zur Institution, wenn sie durchgesetzt werden kann. Nur dann wird sie Teil eines Sanktions- und Anreizsystems. Daß die Kosten der Durchsetzung von Ansprüchen aus Einigungen privater Akteure für die Ressourcenallokation in einer Volkswirtschaft relevant sind, hat Ronald Coase in seinem Social-Cost-Artikel betont. Denn diese Kosten sind ein wichtiger Bestandteil der Transaktionskosten, die bestimmen, ob eine Re-Allokation von Eigentumsrechten im Verhandlungswege stattfinden wird oder nicht. Ob Ansprüche aus Einigungen privater Akteure kostengünstig durchgesetzt werden können, hängt – auch – von den Kosten des Justizsystems ab. Ob die interventionistische, zentralisierende Lösung der Pigousteuer oder die privatautonomie, dezentrale Coasesche Verhandlungslösung sich als überlegen erweist, hängt zum guten Teil von der Funktionsfähigkeit des Justizsystems ab. Geht auf Calabresi zurück, rückt ebenfalls das Problem der Kosten der Durchsetzung rechtlicher Ansprüche in den Vordergrund. Bei Calabresi sind es nicht allein die Schadens- und die Schadensvermeidungskosten, die zählen, sondern auch die Kosten der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen. Auch hier ist es die Kosten-Nutzen-Relation des Justizsystems, die eine entscheidende Rolle spielt. So ist es vom Ansatz her geboten, die Frage der Kosten-Nutzen-Relation des Justizsystems unter dem Aspekt des Sozialvertrags zu betrachten, wie dies der Beitrag von Schmidtchen und Bier tut.

II.

Das Problem der Kosten-Nutzen-Relation des Justizsystems wirft eine Vielzahl von Fragen auf. Der Versuch, sie alle beantworten zu wollen, würde den Umfang eines Tagungsreferats mit Sicherheit sprengen. Aus diesem Grunde besteht die Kunst darin, klug auszuwählen und zu gewichten. Dabei gilt es, ein grundlegendes Problem vorab zu klären, ob nämlich die alternativen Systeme und Verfahren der gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung vergleichend unter Kosten-Nutzen-Aspekten zu analysieren sind, oder ob sich die Untersuchung auf das Justizsystem konzentrieren soll. Die Autoren sprechen dieses Problem in der Einleitung an, konzentrieren sich dann aber im Folgenden auf das Justizsystem. Das ist mit Blick auf den Umfang der zu bearbeitenden Fragen eine konsequente Entscheidung. Der Preis dieser Einschränkung ist aber nicht zu vernachlässigen. Auf Fragen, ob die Justiz notwendig sei (so Unterabschnitt II.4) oder ob der Justizsektor die optimale Größe aufweist (so Abschnitt IV), lassen sich nur dann Antworten finden, wenn auch die Alternativen in den Blick genommen werden. Dieses Problem ist aus der Rechtsvergleichung interessant, wenn Justizsysteme aus verschiedenen Ländern verglichen werden sollen, in denen alternative Systeme und Methoden der Streitbeilegung ein unterschiedliches Gewicht haben. Akzeptiert man die Einschränkung der Untersuchung auf den (staatlichen) Justizsektor, so hat man dann auch beim Sozialvertrag

systematisch auf das – staatliche - Rechtssystem mitsamt der Verfassung abzustellen. Es geht also um eine Partialanalyse.

Allerdings ist die Fülle der angesprochenen Probleme im Referat von Schmidchen und Bier trotz der genannten Selbstbeschränkung immer noch sehr groß. Es werden in Wahrheit drei Papiere geschrieben, einer zu den ‚Kosten der Justiz‘, das zweite zur Ökonomik von Verfahrensgebühren, und das dritte zur optimalen Größe des Justizsektors. Der Kommentar soll sich auf den Problemkreis ‚Kosten der Justiz‘ konzentrieren, dabei aber nicht allein die Kosten in den Blick nehmen, sondern den Kosten-Nutzen-Vergleich. Eine sich auf die Kosten der Justiz beschränkende Analyse könnte nicht als Grundlage rechtspolitischer Entscheidungen verwendet werden. Entscheidend ist die Kosten-Nutzen-Relation. Eine solche wird im kommentierten Referat untersucht.

III.

Will man die Kosten-Nutzen-Relation für den Justizsektor untersuchen, ist es zuerst erforderlich zu fragen, welches Gut hergestellt wird. Nur wenn diese Frage hinreichend präzise beantwortet worden ist, kann im zweiten Schritt ermittelt werden, welche Ressourcen eingesetzt werden. Im Referat geht es um die Kosten der gerichtlichen Durchsetzung von Normen materiellen Rechts sowie von vertraglichen Ansprüchen. In der Institutionenökonomik würde man von den Kosten der Bereitstellung des Sanktionssystems und den laufenden Kosten dieses Systems sprechen. Es geht dann um die Justiz, soweit sie rechtliche Ansprüche durchsetzt und um den Teil des staatlichen Vollzugsapparates, der dann diese Durchsetzung tatsächlich vollzieht. Hier liegen einige grundlegende Missverständnisse der Autoren vor: Die Kosten für den Polizeiapparat gehören dann grundsätzlich nicht zu den Kosten der Justiz, aber auch nicht die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (etwa das Führen von Registern). Bei der Abgrenzung zwischen privater und justizieller Rechtsdurchsetzung ist in Rechnung zu stellen, dass Schiedsurteile oftmals von Gerichten für vollstreckbar erklärt werden, um dann von staatlichen Vollzugsorganen durchgesetzt zu werden. Nimmt man die erforderlichen Korrekturen im Referat vor, zeigt sich, daß die Zahlen, die genannt werden, nicht sehr viel weiter helfen.

Ein anderer Einwand gegen die Ausführungen zu den Kosten der Justiz betrifft den Abschnitt über ‚Irrtumskosten‘. Hier folgen die Autoren einer ökonomischen Traditionslinie, die insbesondere aus der Industrie-Ökonomik bekannt ist. Geht man dort recht optimistisch davon aus, dass man zwischen den Fehlern einer zu starken und denen einer zu schwachen Regulierung gut unterscheiden kann, so lässt sich dies nicht auf Gerichtsurteile übertragen. Der Grund ist der folgende: Das Rechtssystem ist ein systematisch unvollständiges System. Die legislative Rechtsetzung wird durch die judikative ergänzt. Die letztere beruht darauf, dass Urteile letztinstanzlicher Gerichte nicht nur einen Rechtsstreit beenden, sondern zugleich Orientierungspunkte für künftige Entscheidungen sind. Sie sind also janusköpfig. Gerichte erzeugen also zwei Güter, zum einen das Gut der Streitbeilegung und zum anderen das Gut der Rechtserzeugung. Die Rechtserzeugung durch Gerichte ist insbesondere unter dem Aspekt der Legitimation der Rechtsetzung von Interesse, nicht unter dem Aspekt der Richtigkeit. Es ließe sich in einem konstitutionenökonomischen Ansatz nur dann von Richtigkeit von

Gerichtsurteilen sprechen, wenn man wüsste, in welchem Maße ein Urteil von dem abweicht, was den Präferenzen der Bürger entspräche.

IV.

Die eigentliche Achillesferse des Referats sind die Überlegungen zum Nutzen des Justizsektors. Die Autoren setzen an den Anfang ihrer Ausführungen die – bekannte – These, dass Regelungen des materiellen Rechts nur dann soziale Steuerungsfunktion haben, wenn sie sanktionsbewehrt sind. Die justizielle Durchsetzbarkeit dieser Regelungen ist damit aus ökonomischer Perspektive eine notwendige Bedingung für die soziale Steuerung durch Recht. Sollen Ressourcen sparsam eingesetzt werden, ist die Kosten-Nutzen-Relation entscheidend. Dies entspricht den institutionenökonomischen Ansätzen von Coase und Calabresi. Man kann die Diskussion dann auch auf einer höheren Abstraktionsebene führen und das Justizsystem als wichtigen Baustein des Sozialvertrags betrachten. Eben das tun die Autoren, wenn sie im Abschnitt über den volkswirtschaftlichen Nutzen der Justiz, den Sozialvertrag ins Spiel bringen. Der Kern der Überlegungen ist ein recht einfacher: Wenn mit Hilfe eines Sozialvertrags Ressourcen dadurch besser eingesetzt werden können, dass sich die Parteien dieses Vertrages durch sanktionsbewehrte Regelungen gegenseitig binden (so Hobbes), so müssen sie sich nicht nur auf die materiellen Regelungen, sondern auch auf das System und Verfahren ihrer Durchsetzung einigen. Dafür können sie ein Justizsystem schaffen. Dann kommt allerdings das bereits angesprochene Problem der systematischen Unvollständigkeit des Rechtssystems ins Spiel. Es wird nicht in einem einmaligen Akt geschaffen. Es muss fortentwickelt werden. Man könnte daran denken, diese Rechtsfortentwicklung exklusiv der Legislative anzuvertrauen. Ein entsprechender Versuch ist mit dem Allgemeinen Preußischen Landrecht unternommen worden. Er ist gescheitert. Seitdem wird in allen Rechtsordnungen der zweite Ansatz verfolgt. Dann kommt aber der Justiz die genannte Doppelfunktion zu, nämlich die Funktion der Durchsetzung der Regelungen des materiellen Rechts und die Funktion der Rechtsfortbildung. Wenn der Nutzen der Justiz angesprochen wird, ist es sinnvoll, beide Funktionen unter Nutzenaspekten zu betrachten. Dieses Problem wird von den Autoren in Unterabschnitt II.2. (Die Rolle der Justiz bei der Durchsetzung des Sozialvertrags) leider nur sehr verkürzt angesprochen. Die Rechtsfortbildung wird nur als Unteraspekt der Reduzierung von Rechtsunsicherheit gesehen. Das ist zu eng, wenn man die Funktion der Justiz im modernen Sozialvertrag analysieren will. Diese Verengung hat dann Auswirkungen, wenn man das Problem der Messung des Nutzens der Justiz angeht (Unterabschnitt II.3). Die Autoren betonen zu Recht, dass eine direkte Marktbewertung der Dienstleistungen der Justiz nicht möglich ist. Sie räumen damit mit reduktionistischen Vorstellungen auf, man könnte mit Preisen für Urteile arbeiten. Aus ökonomischer Perspektive geht es bei diesem Problem allerdings nicht um das Problem der Pervertierung des Rechts, wenn Urteile käuflich wären. Es geht darum, dass Gerichtsentscheidungen sowohl Nutzen für die Prozessparteien wie für Dritte stiften (etwa durch Rechtsfortbildung und Verbesserung der Rechtssicherheit). Diese Entscheidungen haben damit – auch – den Charakter öffentlicher Güter.

Wenn sich der Nutzen der Justiz nicht mit Hilfe von Marktpreisen ermitteln lässt, muss – wie die Autoren zu Recht betonen – auf ‚preisähnliche Faktoren‘ ausgewichen werden. Hier auf die ‚Summe der Streitwerte‘ oder die ‚Summe aller Anwalts-

und Gerichtsgebühren' abzustellen, begegnet allerdings schweren Bedenken. Die Funktion von Streitwerten ist es, zum einen eine Maßgröße für Gerichtsgebühren und Anwaltshonorare zu haben, zum anderen, Anreize für die übermäßige Inanspruchnahme des Gerichtssystems zu reduzieren. Die Streitwerte spiegeln also nicht den Nutzen wider, den sich die Parteien von der gerichtlichen Klärung der streitigen Rechtsfragen erhoffen. Die Summe der Gerichtsgebühren und Anwaltshonorare ist ebenfalls als preisähnlicher Faktor nicht geeignet. Hier sind zwei Faktoren zu beachten: Bei diesen 'Gebühren' handelt es sich um regulierte Preise. Von der Höhe dieser regulierten Preise und der sich jeweils einstellenden Nachfrage würde dann auf den Nutzen der Nachfrager geschlossen. Die Messung des Nutzens der Justiz erscheint auf diesem Wege nicht möglich. Die Autoren sehen auch, daß jedenfalls auch die positiven externen Effekte zu berücksichtigen wären. Dann geht es aber nicht nur, wie in Unterabschnitt II.3 angesprochen wird, um die spezial- und generalpräventiven Wirkungen, sondern auch um die Effekte der Rechtsfortbildung. Nach der Definition der Autoren geht es um die Rechtsdurchsetzung und deren Nutzen. Wie oben betont, ist aber das Gut, das vom Justizsektor produziert wird, komplexer.

Wollte man auch die judikative Rechtssetzung mit einbeziehen, wäre man mit dem Zusatzproblem konfrontiert, dass durch judikative Rechtsfortbildung die Qualität des Rechtssystems nicht unbedingt verbessert werden muss. Im deutschen Rechtssystem waren das Lauterkeitsrecht und das GmbH-Recht über längere Zeit Beispiele für Qualitätseinbußen des Rechtssystems durch richterliches Fallrecht. Damit scheint das Problem der Messung des Nutzens der Justiz in einer Sackgasse zu münden.

Die Autoren weichen aus und verweisen auf mögliche makro-ökonomische Zusammenhänge zwischen der Qualität des Justizsystems und Wirtschaftswachstum, ohne allerdings darauf einzugehen, ob sich aus solchen vergleichenden Studien Aufschlüsse über den Nutzen ziehen lassen, die ein Justizsystem in einem Land stiftet. Auch ein mikro-ökonomischer Ansatz, der die Auswirkungen eines schwachen Rechtssystems auf bestimmte Kostenfaktoren (wie die der Lagerhaltung) untersucht, kann daraus nicht auf den Gesamtnutzen der Justiz schließen. Man wird hier entweder resignieren müssen und den Versuch aufgeben, den Nutzen der Justiz tatsächlich messen zu wollen.

Man könnte sich auf den steinigen Weg mikro-ökonomisch fundierte makro-ökonomischer Untersuchungen begeben. Man hätte dann zu fragen, welchen Nutzen sich prozessbeteiligte Parteien aus der gerichtlichen Streitbeilegung erwarten. Man müsste dann eine Rechtsordnung als Vergleich heranziehen, in der es eine solche nicht gibt, in der also das Justizsystem – etwa als Folge eines Bürgerkriegs – zusammengebrochen ist. Dann müsste man eruieren, welche alternativen Systeme und Verfahren von den Beteiligten aufgebaut würden und wie viel dafür ausgegeben wird. Aber selbst ein solcher Ansatz würde nicht die positiven externen Effekte erfassen, weil Systeme alternativer Streitbeilegung in aller Regel so gebaut sind, dass es nicht zu solchen externen Effekten kommt (etwa durch den Verzicht der Publikation von Entscheidungen). Man müsste also zusätzlich die tatsächlichen positiven externen Effekte eines Justizsystems erfassen. Zu denken wäre hier an ein Gedankenexperiment, in dem die Rechtsfortbildung und auch die Verbesserung von Rechtssicherheit ausschließlich Sache der Legislative wäre. Man müsste dann abschätzen, welche zusätzlichen Ressourcen dafür benötigt würden. Die angestellten Überlegungen zeigen, welcher langer, steiniger Weg vor denen liegt, die den Nutzen der Justiz

messen wollen. Die von den Autoren ins Spiel gebrachten Ansätze können nur als erste Schritte auf einem solchen Weg begriffen werden.

V.

Wenn die Messung des Nutzens der Justiz mit den oben erörterten Schwierigkeiten konfrontiert ist, erscheint die Frage des Unterabschnitts II.4 (Ist die Justiz notwendig?) recht mutig. Man kann dann nur so vorgehen, dass man zu Beginn unterstellt, dass die Justiz einen bestimmten Nutzen stiftet, auch wenn dieser nicht messbar ist. Dann schließt sich die Frage an, ob dieser – gegebene – Nutzen durch alternative Systeme und Verfahren der Streitbeilegung der Rechtsfortbildung und der Produktion von Rechtssicherheit generiert werden kann. Schließlich wäre zu fragen, ob die geschätzte Größenordnung der Kosten solcher Alternativen die Größenordnung der Kosten der Justiz signifikant übersteigen würde. Ob die Justiz notwendig ist, kann man also erst diskutieren, wenn auch die Kostenseite in den Blick genommen worden ist. Verzichtet man darauf, ändert sich die Fragestellung wie folgt: Es geht um mögliche Alternativen zur – staatlichen – Justiz, die unter verschiedenen Aspekten mit dieser verglichen werden. Die Autoren führen – gestützt auf die Arbeit von Dixit – eine Grobanalyse durch, in der sie ‚beweisen‘, dass in anonymen Großgesellschaften eine Alternative zum staatlichen Justizsystem nicht existiert. Dieses plausible Ergebnis besagt zwar, dass es für solche anonymen Großgesellschaften zweckmäßig ist, ein staatliches Justizsystem zu schaffen. Es wird aber nichts ausgesagt, ob es bestimmte Bereiche gibt, in denen private Alternativen sehr wohl dem staatlichen Justizsystem überlegen sind. Die Frage, ob ein existierendes Justizsystem abgeschafft und durch eine private Alternative ersetzt werden soll, ist theoretisch, aber nicht praktisch von Interesse. Es ginge darum, die Grenzen zwischen einem staatlichen Justizsystem und privaten Alternativen zu bestimmen.

VI.

Die kritischen Einwände gegen einzelne Argumentationen des Referats sollen nicht besagen, dass ein ökonomischer Zugang zur Produktion von öffentlichen Gütern im Justizsektor fehl am Platz wäre. Das Feld ist allerdings erheblich steiniger als ein Blick aus großer Höhe erkennen ließe. Es geht hier um Grundprobleme des Sozialvertrags, um die Aufteilung der Rechtsetzung zwischen Legislative und Judikative und um das Substitutions- und Komplementaritätsverhältnis zwischen öffentlicher und privater Rechtsdurchsetzung. Für beide Grundprobleme spielt die Kosten-Nutzen-Relation der Erzeugung – unterschiedlicher – öffentlicher Güter eine zentrale Rolle. Eine Makrobetrachtung der Kosten der Justiz stößt bei einem Mehrproduktunternehmen – wie der staatlichen Justiz – auf erhebliche Schwierigkeiten. Es wäre aber sicherlich zielführend, die einzelnen Probleme zu trennen und gesondert abzuhandeln. Dann ließe sich auch die Frage beantworten, ob die Justiz notwendig ist. Eine plausible Hypothese könnte lauten: die Notwendigkeit der Justiz ergibt sich daraus, dass zum einen in der privaten Rechtsdurchsetzung die Rechtsetzung entfällt und dass zum anderen die ausschließliche Setzung von Recht durch die Legislative nicht darstellbar ist.